臺北高等行政法院判決

108年度再字第84號

再審原告　大同電信股份有限公司

代　表　人　鄭敏妍（原名：鄭麗芬）董事長

訴訟代理人　王健安　律師

　　周泰維　律師

再審被告　國家通訊傳播委員會

代　表　人　陳耀祥（主任委員）

訴訟代理人　魏啓翔　律師

上列當事人間電信法事件，再審原告對於中華民國107年5月3日本院106年度訴更一字第33號判決，本於行政訴訟法第273條第1項第14款事由，提起再審之訴，本院判決如下：

主　文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

理　由

一、緣再審原告原申經再審被告發給無線寬頻接取（英文簡稱：WBA）業務特許執照（有效期間自民國97年12月4日起至103年12月3日止），因有效期間即將屆滿，依無線寬頻接取業務管理規則第46條第2項規定，於103年5月2日向再審被告申請換發WBA業務特許執照，經再審被告無線寬頻接取業務屆期換發特許執照審查委員會（下稱初審委員會）103年8月14日第5次會議決議，以再審原告事業計畫書承諾分3期建設基地臺總數為1,837臺，惟截至103年5月31日止，已完成基地臺建設數僅為681臺，顯未達事業計畫書承諾事項，因認再審原告基地臺建設數量未達事業計畫書承諾應建設基地臺數量之行為，係「無正當理由未履行事業計畫書所載責任」。

另經再審被告各區監理處抽驗再審原告681臺基地臺運作情形，於抽驗之90臺基地臺中，有高達47臺（52.22%）無發射訊號；至再審原告主張「國際設備廠商不再支持WiMAX基地臺設備」一節，經查仍有設備廠商提供相容之基地臺設備，復經再審被告103年8月20日第605次委員會議複審維持前開第5次會議決議，乃依無線寬頻接取業務管理規則第46條第4項第1款規定，以103年9月1日通傳通訊字第10300438660號函（下稱原處分）不予換發WBA業務特許執照。再審原告不服，提起訴願遭決定駁回，遂提起行政訴訟，並聲明：原處分及訴願決定均撤銷；再審被告應就再審原告103年5月2日之申請，作成准許換發無線寬頻業務特許執照之行政處分。經本院104年度訴字第835號判決（下稱本院104年判決）撤銷訴願決定及原處分暨再審被告就再審原告103年5月2日之申請，應依該判決意旨另為適法之處分，並駁回再審原告其餘之訴。再審被告對於不利部分提起上訴，經最高行政法院106年度判字第189號判決以本件係單一課予義務訴訟事件之裁判，事物本質上屬單一裁判權之行使而具裁判上不可分之性質，被上訴人對其中不利於己部分提起上訴，上訴效力均應及於全部，應就全部予以審理，並廢棄本院104年判決，發回本院更為審理。經本院106年度訴更一字第33號判決（下稱原確定判決）駁回再審原告之訴，最高行政法院108年度判字第347號判決（下稱最高行判決）駁回上訴而確定在案。再審原告仍不服，依行政訴訟法第273條第1項第14款之再審事由，對原確定判決提起再審之訴。

二、再審原告主張略以：

(一)再審原告參與無線頻譜競標時之事業計劃書，從未規定建立1837臺基地臺數量乙節作為具有拘束再審原告效力之承諾、

乃至於責任性質，反而明文記載該數量僅為暫訂計畫性質，可事後基於市場狀況與科技進步之理由而修改，且經再審被告審查後同意再審原告參與競標，顯見再審被告亦認同該基地臺數量亦屬預估性質，並非具有拘束性之承諾，另再審原告維持681臺基地臺，已滿足市場需求，並未違反事業計畫書所承諾之責任。原確定判決法院漏未斟酌「事業計劃書中未承諾基地臺數量」相關重要證據，且未說明未予回應之理由，對於影響再審原告是否違反事業計畫書之重要事實漏未判斷，原確定判決顯有足以影響判決之重要證據漏未斟酌之情事。

(二)再審被告作成原處分時，有針對「基地臺有高達47臺（52.22%）無發射訊號」乙事為判斷，可見系爭基地臺有無發射訊號之判斷，對原處分有極大影響。原確定判決法院漏未斟酌「北中南三區發射訊號抽驗顯有迥異」、「進行抽測時所使用之儀器及所採程序皆有不同」等重要證據，僅以再無審究必要即不為判斷，顯有對足以影響判決之重要證據漏未斟酌之情事。另再審被告作出不予換發執照之原處分前，針對高達52.22%基地臺無發射訊號之抽驗結果，從未給予再審原告說明或辨明機會，逕自以該抽驗結果為依據作成原處分，顯然違反行政程序法程序保障之規定。原確定判決法院對再審原告之具體指摘未置一語，以再審原告曾依再審被告通知補正資料為由，認定再審被告就「基地臺數量為事業計畫書所載責任」、「基地臺發射訊號抽驗結果」，已充分給予再審原告陳述意見機會，顯有判決不備理由及違反證據法則之顯然違法，原確定判決顯有足以影響判決之重要證據漏未斟酌之情事，確實符合行政訴訟法第273條第1項第14款規定之再審事由等語。

(三)並聲明：1.再審判決廢棄。2.前開廢棄部分，原處分及訴願決定均撤銷。3.再審被告應依再審原告103年5月2日之聲請，作成換發無線寬頻業務特許執照予再審原告之處分。

三、再審被告答辯略以：

(一)再審原告所主張事業計畫書節本中，可證明再審原告參與無線頻譜競標時之事業計畫書，已於3處具體載明基地臺數量僅屬暫定預估性質，並非不可變而具有拘束力之承諾，故認不得以原特許執照期間之基地臺實際建置未達事業計畫書所載基地臺數量，認定再審原告未履行事業計畫書所載責任等節，及另執投影片記載，謂再審被告北區、中區及南區監理處之抽測無訊號比例大相逕庭，中區監理處調查結果是否有統計上意義已令人質疑云云，或謂與102年6月7日審驗合格之結果矛盾，另主張依再審被告各區監理處之查測紀錄（再甲證8至10號），一可顯示各區測量之儀器、檢測時與基地臺間之距離及抽測程序不同，有程序違法之瑕疵而應重測等，均據再審原告於上訴時主張有此重要證據，惟仍經最高行判決駁回，依行政訴訟法第273條第1項但書揭示之再審補充性原則，即不得再持事業計劃書引為行政訴訟法第273條第1項第14款規定之再審理由。

(二)另再審原告主張再審被告於作出不予換發執照之原處分前，針對前述基地臺發射訊號之抽驗結果，從未給予再審原告說明或辨明機會，逕自以該抽驗結果為依據作成原處分，顯然違反行政程序法程序保障之規定，原確定判決顯有判決不備理由及違反證據法則之顯然違法云云，然判決不備理由及違反證據法則均非行政訴訟法第273條第1項各款規定再審事由，且亦非再審原告所表明之本件再審理由等語。

(三)並聲明：再審之訴駁回。

四、本院之判斷如下：

(一)關於再審原告主張原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第14款再審事由部分，顯無理由：

1.按再審之訴顯無再審理由者，得不經言詞辯論，以判決駁回之，行政訴訟法第278條第2項規定甚明。次按「有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限：……十四、原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌。」行政訴訟法第273條第1項第14款定有明文。此所稱「原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌」，係指足以影響判決基礎之重要證物，雖在前訴訟程序已提出，然未經確定判決加以斟酌，或就依聲請或依職權調查之證據未為判斷者而言，且以該證物足以動搖原確定判決基礎者為限；若於判決理由項下說明無調查之必要，或縱經斟酌亦不足影響判決基礎之意見，即與漏未斟酌有間，不得據為本款規定之再審理由。如該證物業經前程序判決斟酌，縱未經採納，核屬證據取捨問題，並無漏未斟酌情事，而無得據以提起再審之訴。次按行政訴訟法第273條第1項第14款之再審事由，並無排除適用該條項但書規定之明文，且得提起上訴之事件，下級審判決有無就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌之情事，本屬得依上訴主張之事項，是於上訴程序係經上級審法院為實體判決確定之再審事件，對該等確定判決提起之再審之訴，自無就該款再審事由排除但書適用之理。亦即上訴時已主張漏未斟酌重要證據或判決不備理由，經上訴審判決駁回者，即不可重以相同理由提起再審，而應認係「顯無再審理由」。

2.本件再審原告主張原確定判決有漏未斟酌足以影響判決之重

要證物者，所指重要證物係指原事業計畫書關於基地台建設數量之記載，並稱該部分記載內容即為其主張有「再審原告未承諾基地台數量」的重要證據漏未斟酌。然查，再審原告亦不爭執所提出再審原告事業計畫書（再甲證4號），本屬前訴訟程序業經提出之證物，原確定判決認定再審原告有自取得籌備許可起至100年底分3期建設基地臺總數計1,837臺，惟截至103年5月31日止，僅完成建置基地臺計681臺，未依其原事業計畫書所訂期程積極建置基地臺，且難謂有客觀上不能履行之正當事由等情時，亦係斟酌再審原告所指原事業計畫書節錄內容之證據而來（原確定判決書第38頁第16至17行並具體指明所參酌事業計畫節錄資料，見原處分卷A第1197至1202頁、原處分卷一第203至205頁），並已就再審原告須依事業計畫書承諾為實際建置乙事，詳細論述對全案證據之取捨暨論斷之依據〈原確定判決事實及理由欄五、(三)、(七)〉，針對再審原告主張如何不可採等事項，亦有說明判斷理由，故為與再審原告主張不同的判斷結論，對於再審原告所主張屬重要證據的事業計畫書，顯無漏未斟酌情事。甚且，再審原告針對原確定判決提起上訴時，亦據最高行判決就其此部分指摘係不可採，加以指駁（最高行判決書第8頁第12行至第9頁第2行），再審原告仍執經上訴駁回的相同事由，作為再審事由，參照前揭說明，亦顯無理由。

3.再審原告另主張關於基地台經抽驗，無法發射訊號基地台數目若干的判斷，影響原處分是否合法之判斷，而原確定判決就此卻漏予斟酌，謂有行政訴訟法第273條第1項第14款規定情事者，再審原告既不爭執此節所涉證據諸如103年8月11日無線寬頻接取業務屆期換發特許執照審查委員會第4次會議之投影片（即再甲證6，另見原處分卷B第101至142頁）、再

審被告102年6月7日通傳通訊字第10241019450號函（再甲證7號，另見訴願卷1第388至389頁）、再審被告北區、中區、南區監理處之查測紀錄（再甲證8至10號，另見訴願卷1第264至342頁）等，於原確定判決審理中即曾提出，原確定判決若未予斟酌，本屬得依上訴主張之事項，而再審原告針對原確定判決提起上訴時，復經最高行判決論明再審原告執前開證據所圖證明的事實即：「再審被告各區監理處是否抽驗90臺中確有47臺無發射訊號」乙節，並不影響原確定判決論斷結果，無再予審究之必要（最高行判決第11頁第3至9行）；再審原告卻執上訴已有主張且經不採的事由，作為本件再審事由，參照前揭說明，同樣顯無理由。

4.綜上，再審原告前開原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第14款規定再審事由的指摘，實係就原確定判決未採納前開證據而仍為對其不利之認定，執個人主觀之見解，再就原確定判決取捨證據、認定事實等職權行使事項，重複爭執，謂前開資料屬行政訴訟法第273條第1項第14款所規定足以影響判決之重要證物，原確定判決卻漏未斟酌云云，均顯不足採

(二)此外，再審原告復主張原確定判決及違反證據法則、判決理由不備等而提起再審之訴部分，亦顯無理由：

按行政訴訟法第273條第1項第2款所謂「判決理由與主文顯有矛盾」，係指判決理由與主文之內容適得其反而言。判決理由與事實之記載不甚適合或判決理由不備，均屬判決違背法令問題，並非理由與主文矛盾，自不得為再審之事由（改制前行政法院60年裁字第87號判例意旨參照）。查本件再審原告復以再審被告為原處分前，針對高達52.22％基地臺無發射訊號之抽驗結果，從未給予再審原告說明或辨明機會，違反行政程序法程序保障規定，謂原確定判決就此違反證據

、有判決不備理由違法部分，亦係就原確定判決本於職權已為之證據取捨、事實認定，重複爭執，參照前開說明，其所執情由本不屬法定再審事由，自亦難認有理。

(三)至於再審原告提起本件再審之訴後，復追加主張行政訴訟法第273條第1項第13款再審事由部分，因屬不合法，本院另以裁定駁回在案，亦予指明。

五、從而，再審原告主張有行政訴訟法第273條第1項第14款規定或違反證據法則、理由不備等作為再審事由，對原確定判決提起再審之訴，依其起訴主張之事實，於法律上顯無再審理由，爰不經言詞辯論，判決駁回之。

六、據上論結，本件再審之訴顯無理由，依行政訴訟法第278條第2項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　年　　8　　月　　31　　日

臺北高等行政法院第六庭

審判長法　官　陳心弘

法　官　林淑婷

法　官　林麗真

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟	所　需　要　件

代理人之情形	
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　31　　日

書記官　李淑貞